



Buscando fazer um contraponto a teses que defendem um ativismo judicial com participação intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais – atuando quase que como um “legislador positivo” e interferindo nas competências jurídico-políticas do Legislativo e do Executivo – a presente obra traz reflexões para um balizamento dessa atuação dos Tribunais Constitucionais (inclusive do STF) elencando as condições e os limites que legitimariam esse agir, sem diminuir a importância da jurisdição constitucional como ferramenta de “curadoria” da Constituição e de garantia do elo constitucional da sociedade com o Estado a fim de efetivar as normas constitucionais que, por vezes, permanecem em estado de latência em decorrência de uma omissão normativa inconstitucional.

Autor
Anderson Sant'ana Pedra

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CRIAÇÃO DO DIREITO NA ATUALIDADE CONDIÇÕES E LIMITES

Área específica
Direito Constitucional.

Áreas afins
Direito Público. Teoria do Estado. Ciência Política.
Justiça Constitucional. Direito processual constitucional.

Público-alvo/consumidores
Estudantes de graduação e pós-graduação,
professores, advogados, magistrados, operadores
do direito em geral.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 10001181

P372j

Pedra, Anderson Sant'Ana

A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites/Anderson Sant'Ana Pedra.– Belo Horizonte : Fórum, 2017.

400 p.

ISBN: 978-85-450-0223-9

1. Direito Constitucional. 2. Direito Público. 3. Teoria do Estado. I. Título.

CDD 341.2

CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEDRA, Anderson Sant'Ana. A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 400 p. ISBN 978-85-450-0223-9.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	19
PRELIMINARES	23
I–Justificativa terminológica.....	23
II–Justificativa teórica.....	24
III–Metodologia.....	28
CAPÍTULO 1	
Separação de poderes e Tribunal Constitucional	31
1.1 Considerações iniciais	31
1.2 Origem e evolução da ideia de separação (poderes ou funções)	36
1.2.1 Estado, seu poder e suas funções	36
1.2.2 Separação de funções (e não de poderes) e a competência para o exercício das funções pelos órgãos constitucionais de soberania	38
1.3 Análise crítica da cláusula constitucional da separação de poderes	43
1.3.1 Previsão constitucional: separação de poderes, distribuição de funções estatais e harmonia e independência entre os poderes	43
1.3.2 A cláusula da separação de poderes na atualidade: além da tripartição e da separação absoluta	46
1.4 Tribunal Constitucional fora dos “poderes” clássicos e suas funções.....	56
1.4.1 Surgimento do Tribunal Constitucional	56
1.4.2 Tribunal Constitucional fora dos “poderes” clássicos	60
1.4.3 Poder Judiciário e Tribunal Constitucional	63
1.4.4 Legitimidade democrática do Tribunal Constitucional	66
1.4.5 Funções do Tribunal Constitucional.....	76
CAPÍTULO 2	
Edição de enunciados normativos pelo Tribunal Constitucional	81
2.1 Análise da função legislativa na Justiça Constitucional	81
2.2 A normação editada pelo Tribunal Constitucional no exercício da função enunciativa	91
2.2.1 Abertura dos enunciados normativos constitucionais	91
2.2.2 Função interpretativa	99
2.2.3 A natureza jurídica da função interpretativa	103
2.2.4 Função estruturante	108
2.2.5 Natureza jurídica da função estruturante	110
2.2.6 Função arbitral	116
2.2.7 Função enunciativa: elaboração de diretivas gerais (súmulas) como veí-	

culos de enunciação da interpretação do Tribunal Constitucional	116
2.2.8 Natureza jurídica da função enunciativa	119
2.2.9 A função enunciativa como uma aproximação dos modelos de controle de constitucionalidade	120
2.2.10 Críticas à função enunciativa	122
2.3 A norma editada pelo Tribunal Constitucional no exercício da função legislativa stricto sensu no controle das omissões legislativas inconstitucionais	124
2.3.1 A função legislativa stricto sensu	124
2.3.2 Competência titular (originária) para o exercício da função legislativa stricto sensu e a sua substituição provisória pelo Tribunal Constitucional no controle das omissões legislativas inconstitucionais	126
2.3.3 A natureza jurídica da função legislativa stricto sensu no controle das omissões legislativas inconstitucionais	130
2.3.4 Críticas à função legislativa stricto sensu	131
2.4 Tribunal Constitucional como “órgão de norma positiva” e a edição de enunciados normativos	133
2.4.1 Delimitação da ideia do Tribunal Constitucional como órgão de norma positiva (função normativa)	133
2.4.2 Eficácia erga omnes da norma positiva editada pelo Tribunal Constitucional	137
2.4.3 Efeito vinculante das diretivas gerais editadas pelo Tribunal Constitucional	140
2.4.4 Imbricações entre a função enunciativa e a função legislativa stricto sensu	148

CAPÍTULO 3

Condições para atuação do Tribunal Constitucional como órgão de norma positiva	151
3.1 Considerações iniciais	151
3.1.1 O que se deve entender como condição para atuação do Tribunal Constitucional como órgão de norma positiva	152
3.2 Posição de curador da Constituição	152
3.2.1 A força normativa dos enunciados constitucionais	152
3.2.2 Tribunal Constitucional como curador da Constituição	154
3.2.2.1 O exercício da curadoria da Constituição como uma necessidade que deve ser atual	159
3.2.2.2 A curadoria do corpus constitucional	160
3.2.3 Curadoria pela função enunciativa	166
3.2.4 Curadoria pela função legislativa stricto sensu	176
3.2.4.1 Caracterização da omissão legislativa inconstitucional: prazo e completude	188
3.2.4.2 Necessidade de declarar previamente a mora do órgão que detém a competência titular (originária) para o exercício da função legislativa stricto sensu como forma de estabelecimento de um diálogo institucional	195
3.2.4.3 Constituição dirigente	202
3.2.5 Situações conjunturais que não influenciam na atuação do Tribunal Constitucional como curador da Constituição	204
3.3 Previsão constitucional	206
3.3.1 Legitimidade na norma fundante	206
3.3.1.1 Possibilidade de (re)distribuição das competências por meio de reforma constitucional	218
3.3.2 Delegação legislativa: possibilidade desde que com expressa previsão constitucional	219
3.3.3 Impossibilidade de autocompetência	223
3.3.4 Previsão no ordenamento jurídico brasileiro	224
3.3.4.1 Súmula vinculante	225
3.3.4.2 Mandado de injunção	226
3.3.4.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão	230
3.3.4.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental	233
3.4 Ausência de opção legítima adotada pelo titular da função de legislar	235
3.5 Existência de precedentes: caráter não inovativo da norma positiva	237
3.6 Possibilidade de o Tribunal Constitucional revisar ou cancelar a norma editada por ele	240

CAPÍTULO 4

Limites da atuação do Tribunal Constitucional como órgão de norma positiva	247
4.1 Considerações iniciais	247

4.1.1 O que se deve entender por limite da atuação do Tribunal Constitucional como órgão de normação positiva	247
4.1.2 Necessidade da existência de limites para a atuação do Tribunal Constitucional como órgão de normação positiva	248
4.2 Caráter jurídico da decisão: fechamento das opções políticas	253
4.2.1 Questões morais	259
4.3 Manutenção do Texto Constitucional	262
4.3.1 A supremacia constitucional	262
4.3.2 Observância da Constituição	265
4.3.2.1 Valores constitucionais	273
4.3.2.2 Bloco de constitucionalidade	275
4.3.3 Limites trazidos no Texto Constitucional para o legislador (constituente ou infraconstitucional)	275
4.3.3.1 Segurança jurídica: impossibilidade de retroação	278
4.4 Disposições externas ao ordenamento jurídico positivado do respectivo Estado	281
4.4.1 Aspectos gerais	281
4.4.2 Limites ideológicos	285
4.4.3 Limites institucionais	285
4.4.4 Limites substanciais	285
4.4.4.1 Limites transcendentais	285
4.4.4.2 Limites imanentes	291
4.4.4.3 Limites heterônomos	291
4.4.5 Observação final	295
4.5 Decisão aberta a uma dimensão comunicativa	296
4.5.1 Diálogo com a sociedade	296
4.5.2 Necessidade de fundamentação	307
4.5.3 Necessidade de publicidade	310
4.5.4 Clareza, inteligibilidade e determinabilidade	313
4.6 Harmonia com a qual a sociedade espera: normação positiva legítima	316
4.6.1 Costume constitucional	325
4.7 Racionalidade da normação positiva	326
4.8 Heterocontenção orgânica: retomada da competência legislativa pelo titular da função	338
4.8.1 Heterocontenção orgânica processual	347
4.9 Normação similar preexistente	348
4.10 Quorum qualificado	351
4.11 Devido processo objetivo	353
4.12 Autolimitação	360
4.12.1 Minimalismo judicial	369
Conclusões	371
Referências	383